Doutrina

OS DIREITOS SOCIAIS E A NOVA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA — PROTECIONISMO JURÍDICO E DESREGULAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

ANTÔNIO RODRIGUES DE FREITAS JR. (*)

1.1. A grande contribuição que se registra com a instalação dos trabalhos da Assembléia Constituinte, no Brasil, é a de ter aproximado o debate jurídico — e a própria idéia de norma — das relações que se experimentam no interior da sociedade.

Algo que se poderia designar como um esforço generalizado de reconciliação do direito com a sociedade, conquanto sejam inúmeros e mesmo antagônicos os sentidos que se espera imprimir a ambos.

É possivel afirmar que este momento vem-se mostrando propício para um retorno aos temas fundamentais e aos sentidos predominantes da própria ordem jurídica, o que, se de um lado faz reforçar o consenso sobre esta mesma ordem, de outro, pode contribuir para arrefecer os efeitos idealizantes de algumas de suas categorias e princípios, tais como o da abstração e generalidade da lei, enquanto veículo para a segurança e certeza jurídica das relações sociais.

Neste quadro reacende o debate doutrinário, já não mais como um diapasão retórico de balizamento exegético, mas como um recurso adicional fundante da própria Norma Constitucional.

(*) Antônio Rodrigues de Freitas Jr. é Advogado, Mestre em Direito do Trabalho, professor assistente do Departamento de Direito da Universidade Estadual Paulista — UNESP.

Assim é que, a exemplo do que se verifica quanto aos demais tópicos relevantes do debate constituinte — haja vista a controvérsia atinente ao conceito e limites da propriedade — os temas relacionados com os direitos sociais também foram apresentados sob a forma de proposições marcadamente doutrinárias. Com efeito, ao tratarmos dos temas alusivos aos direitos sociais nesta específica transição jurídica, é impossível ignorar que a interlocução teve como protagonistas dois grandes paradigmas: (1) protecionismo jurídico e desregulação.

O que se pode observar é que o confronto entre ambos os paradigmas fez com que o debate sobre o tema dos direitos sociais retornasse aos seus próprios fundamentos, sendo recolocadas as indagações já clássicas da transformação do Estado de tipo gendarme no que se convencionou chamar de Estado Social de Direito: 1. porque intervir? 2. O que regular? 3. Até que ponto conceber legitima e/ou mesmo conveniente a regulação? 4. Qual o sentido de uma eventual intervenção reguladora? 5. Que instrumentos empregar numa possível regulação jurídica?

(1) A noção procura designar "alguns exemplos aceitos na prática científica real — exemplos que incluem ao mesmo tempo, lei, teoria, aplicação e instrumentação — proporcionam modelos dos quais brotam as tradições correntes e específicas da pesquisa científica", cf. Thomas Kuhn, A Estrutura das Revoluções Científicas (São Paulo: Perspectiva, 1987), pág. 30.

Como se nota, sete décadas passadas do Tratado de Versailles, são reapresentados, com a mesma importância e sentido de problema, os conhecidos argumentos que se utilizaram em favor do **Minimal State**; recrudescendo a doutrina do Constitucionalismo Liberal por uma literatura competente e sedutora, assim como revestida por inegável dimensão de atualidade. (2)

Isto nos autoriza, já votada a matéria concernente aos direitos sociais, resistir à inércia que conduz para a ênfase, sobre proposições relativas aos efeitos jurídicos e ao impacto econômico e social do Novo Texto. Um tanto na contra-mão destas prospecções, sugerimos que se revisitem alguns dos pontos-de-partida das decisões constituintes, no sentido de examinar suas limitações e descompassos com as tendências preponderantes no âmbito do direito do trabalho, nos demais países capitalistas em nossos dias.

1.2. Este recurso atende a um pressuposto metodológico, segundo o qual importa realçar os componentes dinâmicos da experiência jurídica. Não se trata, como veremos, de subestimar o contorno formal ou a expressão escrita da ordem jurídica, mas de nos interrogarmos acerca do próprio sentido que lhe impõem as variantes estruturais e sistemas do modelo adotado.

Assim, justificam a proposta analítica duas importantes advertências: 1. não conceber a redação e a aprovação do novo Texto constitucional como um capítulo que se encerra — a última pedra de um rosário de indefinições — na recente transição institucional brasileira; bem ao contrário, tendemos a supor que o perfil concreto da ordem constitucional emergirá por via do encontro entre Texto e experimento; 2. de outra parte, rejeitar o prisma estritamente exegético e lógico-dedutivo, cujos fundamentos deitam raízes na redução do direito à pauta originária da Norma escrita, bem à semelhança do repertório interpretativo cujo critério de validade corresponde ao diagrama explícito da **Grundnorm** e à abstração de seu conteúdo político. (3)

Já quanto à última das advertências, sua inobservância cresce em gravidade, à proporção em que se pretenda um exame comparativo entre o caso brasileiro e a experiência de alguns países inscritos no círculo do **Common Law**; especialmente os Estados Unidos da América. Basta assinalar o quanto se falou e se escreveu favoravelmente à adoção, pelo Brasil, de um modelo sintético-programático de Constituição, tomando por referência o caso norteamericano. Sem discutir aqui se a durabilidade de um texto é, por si, um fenômeno positivo ou desejável, importa acusar o equívoco dos que reduzem o direito constitucional positivado na experiência norteamericana ao Texto da Constituição e suas Emendas; desprezando, com isto, os inúmeros precedentes da Suprema Corte revestidos de expresso caráter constitucional. O que é mais grave, sublima-se o próprio conceito de Norma, coessencial à atmosfera jurídica celebrizada na conhecida enunciação do Juiz Oliver Holmes, para quem "a vida do direito não tem sido lógica, mas experiência".

Seguindo esta linha de preocupações, é necessário registrar que o debate doutrinário que se verifica na Assembléia Constituinte, relativamente ao tema dos direitos sociais, foi claramente condicionado pelo binômio protecionismo jurídico e desregulação, mas do que pelas habituais polaridades ideológicas (embora estas não lhe sejam absolutamente estranhas). (4)

Demonstrar empiricamente esta hipótese, reconhecemos, não constitui operação fácil. Contudo, considera-se emblemático o fato de que, nas votações sobre temas tais como a estabilidade no emprego e a organização sindical, formaram-se coalizões circunstanciais — mais ou menos articuladas — que tiveram como propósito a sustentação

(2) Referimo-nos, aqui, especialmente a Friedrich August von Hayek, The Constitution of Liberty (Chicago-London: The University of Chicago Press, 1960), sobretudo em seus capítulos iniciais.

(3) Algumas destas advertências, em que pese às peculiaridades temáticas e metodolócas de cada autor, estão presentes em copiosa literatura produzida no campo da teoria do direito. Apenas de maneira exemplificativa, lembramos aqui de Luiz Alberto Warat, "Educación, Ciencia Jurídica y Interpretación de la ley: sus relaciones com el Poder Político y la ideologia" In Derecho y Su Lenguaje (Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciências Sociales, 1976), pp. 151 e segs.; Henri Battifol, "Problémes de Frontiéres: droit et politique" In Archives de Philosophie du Droit (Paris: Sirey, 1971), Tomo IV, pág. 5 e segs.; Antoine Jeammaund, "Les fonctions du droit du travail" In Le Droit Capitaliste du Travail, Lyon-Caen Et Alii (Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble: 1980), pp. 151 a 254; Michel Foucault, La Verdad y Las Formas Jurídicas (Barcelona: Gedisa, 1984), especialmente às pp. 117 a 140; Umberto Cerroni, Politica, Democrazia e Scienza, tenuta all'Università di Lecce, il 30 gennaio 1975 al seminario sul tema "Democrazia come scienza"; Guntter Teubner, "Substantive and reflexive elements in Modern Law" In Law And Society Review n.º 2, Vol. 13 (1983), pp. 239 a 281; Philip Selznick e Philippe Nonet, Law and Society in Transition: Toward Responsive Law (New York: harper Torschbooks, 1978), especialmente às pp. 53 a 113; e Norberto Bobbio, "Diritto e Scienze Sociali" In Dalla Struttura Alla Funzione (Milano: Edizioni di Comunità, 1977), págs. 43 a 61.

(4) Veja-se, neste sentido, "Como votaram os Constituintes" In Folha de São Paulo (2-3-1988), comparando as opções "unicidade sindical: sim X não" com as respectivas filiações partidárias. Também "Do Pacote Social ao impasse" In Revista Veja (2-3-1988), págs. 20 a 27, contendo um sugestivo roteiro para a verificação empírica das hipóteses sustentadas aqui.

de uma tática de disputa voltada mais à defesa de pautas específicas de demandas, e menos preocupadas, conseqüentemente, com o perfil ideológico, partidário, ou mesmo classista dos protagonistas. Não discuto este fenômeno, aqui, do ponto de vista ético ou mesmo doutrinário, nem ignoro, por outro lado, que o recorte "fisiológico" (5) dos agrupamentos parlamentares expressa, em si mesmo, uma determinada perspectiva ideológica. Entretanto, a observância destes aspectos de um plano menos ortodoxo parece contribuir para uma compreensão mais adequada dos tópicos sobre os quais se apresentam as possibilidades de entendimento e de dissenso no interior da ordem jurídica. (6)

Com isto, somos levados à tentativa de conjugar, enquanto procedimento de análise, um exercício de tipificação abstrata dos paradigmas doutrinários em exame (protecionismo jurídico e desregulação), como recurso prévio à aproximação teórica que se tenciona desenvolver acerca do próprio significado, limites, mecânica e função social da juridificação; já aqui procurando colocar em questão os segmentos sociais aos quais interessa, e quais as dimensões possíveis em que se apresenta o fenômeno.

1.3. Mas por que razão adotar como ponto-de-partida o conceito de juridificação? Qual a sua origem e, em especial, qual o seu real valor operativo? Que relação guarda com o recente contraste entre o paradigma protecionista e os argumentos em favor da desregulação da relação de emprego?

Na tentativa de responder à primeira destas indagações, é necessário registrar que a trajetória aqui percorrida não é absolutamente original. Bem ao contrário, a noção de juridificação — **Verrechtlichug** — tem sido tomada como uma idéia-chave para explicar a surpreendente exumação das dicotomias: regulação jurídica & liberdade contratual; regulação legal da relação de emprego & livre manifestação (contratual) de vontades; ou mesmo, com especial destaque, dirigismo estatal & eficiência privada. (7)

Com efeito, é na juridificação da relação de emprego — à semelhança do que se verifica na juridificação de outras relações sociais, originariamente balizadas pelo mercado ou por padrões de tradição — que está radicado o próprio nascimento e a evolução do direito do trabalho. Conseqüentemente, por seu intermédio parece mais esclarecedora a tentativa de restabelecer as fronteiras de cada um dos termos destas dicotomias.

Já procurando responder à segunda destas indagações, é necessário atentar para o fato de que a noção de juridificação não é mais — se antes fôra — apenas um recurso analítico de aproximação entre direito e reações sociais, no panorama da sociedade moderna. É mesmo, possivelmente, um fenômeno coessencial à propria modernidade, quando se a examine do ponto de vista do direito. Nesta perspectiva, a idéia de um **Verrechtlichungsshübe** não sugere apenas um fenômeno resultante do aprimoramento dos mecanismos jurídicos de controle social. Tal como o concebemos aqui, quando incidindo sobre a relação de emprego, consiste num instrumento tendente a balizar a evolução dos mecanismos de aproveitamento racional da força de trabalho, ao mesmo tempo em que se apresenta como um recurso institucional em cujo interior as camadas subalternas procuram mover-se no sentido da ampliação e da preservação de seu patrimônio jurídico. (8)

---

(5) Expressão pela qual, inicialmente a imprensa, e mais recentemente, a sociologia política brasileira vem designando os vínculos políticos que se estabelecem por troca de favores e interesses setoriais ou mesmo pretensões individuais, cujo fomento mostrou-se capaz de distorcer substancialmente a prática da representação política e acomodar a conduta dos parlamentares aos interesses patrocinados pelo Poder Executivo. Para uma análise bastante séria da repercussão deste fenômeno nos padrões dominantes da transição política (no Brasil e em outros países), q. v. Guillermo O'Donnell, Los Actores Del Pacto Democratizante: Reflexiones Sobre la Transicion Brasileira São Paulo: CEBRAP, ex. mímeo junho de 1987), pp. 1 a 49, com referências expressas do autor para o caráter propedêutico do ensaio.

(6) Em outras oportunidades fizemos o registro de como esta perspectiva pode entreabrir importantes campos de aproximação entre o direito, especialmente o direito do trabalho, e o terreno das práticas sociais. Assim, q. v. nosso "Corporativismo e Ordem Jurídica: notas para uma análise da transição institucional brasileira" In Sociologia — Problemas e Práticas (Lisboa: Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, n.º 4, 1988), sobretudo na parte II; e Estado de Representação Sindical no Brasil São Paulo: Departamento de Direito do Trabalho da USP, Diss. Mestrado, ex. mimeo, 1987), especialmente págs. 1 a 26 e 207 a 213.

(7) É bem este o testemunho da Conferência Internacional entitulada, não por acaso, Juridification: Alternatives to Delegalization, realizada em Florença sob o patrocínio do Instituto Universitário Europeu, em março de 1985. Os textos das comunicações proferidas encontram-se reunidos em Gunther Teubner Et Alii, Juridification of Social Spheres: A Comparative Analvsis in the Areas of Labour, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law, Teubner organizador, (Berlin — New York: Gruyter, 1986).

(8) Bem sugestivo deste esforço de superar explicações funcionais e reducionistas, é a contribuição de Graciela Bensusan, "O Direito do Trabalho" In Crítica do Direito e do Estado (Rio de Janeiro: Graal, 1984), págs. 122 e segs., assim como o de Roberto Lyra Filho, Direito do Capital e Direito do Trabalho (Porto Alegre: Sergio Fabris, 1982), especialmente às págs. 40 e 41. Q. V., também, Tomas Sala Franco, "El Realismo Jurídico en la investigación del Derecho del Trabajo" In El Derecho Del Trabajo Ante El Cambio Social y Político — I Colóquio de Jaca (Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1977), págs. 64 a 67.

Conseqüentemente, seu valor operativo transparece no fato de que, por seu intermédio é que se propagaram os sistemas de regulação jurídica da relação de emprego, de tal modo a se apresentarem, em maior ou menor grau, em todos os modelos jurídicos modernos. É interessante assinalar, com referência ao próprio direito inglês, habitualmente apontado como imune às tendências juridificadoras comuns à experiência da Europa continental, que "o longo itinerário legislativo compreendido entre a **Factory Act de 1831** e a **Employment-Act de 1982** constitui uma das evidências do gradual aumento da juridificação, (9) ainda que este aumento não corresponda a uma trajetória linear, como advertem, oportunamente Clark e Wedderburn. (10)

2. Antes de prosseguirmos no detalhamento dos mecanismos e modalidades da juridificação, é necessário abrir um espaço para especificar a acepção que emprestamos a algumas das noções aqui empregadas.

Quando se fala em juridificação, pretende-se designar a formação, o aumento e a diversificação dos mecanismos jurídicos de interferência do Poder Público sobre relações historicamente concebidas como pertencentes à esfera privada, e regidas, quer por critérios tradicionais, quer por padrões de mercado. (11) Mediante estes mecanismos, ditas relações emergem de um campo originariamente privado, para o terreno da esfera pública — **Oeffentlichkeit.**

Assim, a exemplo do que se pode dizer das relações familiares e educacionais, as relações de emprego passam a adquirir progressivo relevo para o direito, e, conseqüentemente, para a dimensão pública da ordem jurídica.

Este fenômeno, quando examinado sob o prisma da relação de emprego, não é recente, nem sequer inusitado como um tema de pesquisa jurídica. Como se sabe, Alfredo Palácios já preconizara há muito o aparecimento deste Novo Direito, pela autonomização progressiva de um setor ou ramo do ordenamento jurídico ocupado com os problemas da relação de emprego. O que há de novo, neste terreno, é a transfiguração da relação de emprego num fenômeno em si mesmo fundado por mecanismos jurídicos. Dito de outra maneira: não é apenas o direito que se espande e se diversifica para uma acomodação às novas relações sociais, mas, numa perspectiva oposta, são estas últimas que passam a ser, em grande medidas, instituídas e/ou re-instituídas por via da preceituação jurídica. É mais precisamente este último aspecto que tende a conferir ao vocábulo **Verrechtlichung** uma conotação pejorativa. (12)

A mencionada juridificação decorre de dois fatores distintos, embora complementares: 1. a expansão do campo objetivo de regulação jurídica; 2. o aperfeiçoamento de uma **Techne** de tipificação (doutrinária, legal e/ou jurisprudencial) das hipóteses normativas. (13)

Esta expansão, por outro lado, não se apresenta somente enquanto uma tendência do assim chamado Estado Social de Direito. Para além deste componente, no que se refere à relação de emprego é necessário registrar que o seu advento, de alguma maneira, corresponde à própria razão de ser do direito do trabalho. A conhecida objeção de Nestor de Buen a De La Cueva, a propósito de uma definição para o direito individual do trabalho, põe à evidência que, seja por um itinerário analítico-descritivo (De La Cueva), seja por um atalho sintético-prescritivo (de Buen), ambos convergem para o reconhecimento de que a **regulação** das relações de emprego, por intermédio do aprimoramento de hipóteses normativas, constitui a pedra-de-toque deste saber particular. (14)

Já no que se refere ao campo objetivo da regulamentação jurídica, convém observar que sua ampliação não obedece só ao crescimento da le-

---

(9) Cf. Spiros Simits, "Juridification of Labour Relations" In Teubner Et Alii, "Juridification...", op. cit., tópico 1.2. Contrariamente, contudo, v. Jon Clark e Lord Wedderburn of Charlton, "Juridification in British Labour Law", reunido no mesmo volume. Registro que ambos os ensaios, mais um importante e atual trabalho de Gino Giugni, "Juridification and Deregulation in Italian Labour Law", todos destinados à Conferência de Florença, encontram versão publicada no Giornale Di Diritto Del Lavoro e Di Relazioni Industriali, dirigido por Gino Giugni, n.º 30, anno VIII (Bari: 1986), págs. 215 a 341.

(10) Clark e Wedderburn of Charlton, IBIDEM.

(11) Entre os autores que têm empregado o referido conceito com aproximadamente a mesma acepção, q. v. Rudiger Voigt, "Verrechtlichung in Staat und Gesellschaft" In Voigt Et Alii, Verrechtlichung (Koningstein — Frankfurt am Main: Athenaum — Sürkamp, 1980) pág. 16, oferecendo um painel de diferentes possibilidades para o uso do vocábulo às págs. 19 e segs. Já a partir da publicação da obra capital de Jürgen Jabermas, Theorie Des Kommunikativen Handelns, que em seu Vol. II ("Zur Kritk der Funktionalischen Vernunft"), parte VIII — conclusões "(Von Parsons über Weber zu Marx"), (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981), págs. 522 a 547, a idéia de juridificação passa a ocupar um lugar decisivo no estudo do direito nas assim chamadas sociedades de bem-estar social — Wohlstandsgesellschaft.

(12) Registro nosso reconhecimento à Profa. Dorothee Rüdiger Verona pela advertência à conotação pejorativa deste vocábulo. Também Gino Giugni chama a atenção para os efeitos nocivos da juridificação, op. cit., tópicos 4 a 9.

(13) Cf. Jürgen Habermas, op. cit., pág. 523.

(14) Q. v. Nestor de Buen, Derecho Del Trabajo (Mexico Porrua, 1976), págs. 26 e 27, e Mario De La Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo (Mexico: Porrua, 1980), pág. 177.

gislação ordinária voltada para o tema da relação de emprego, mas guarda correspondência crescente com a caracterização do trabalho como um tema relevante para a dimensão política da ordem jurídica. Tal é bem o sentido do simultâneo aparecimento da doutrina a que Bustamante denomina, adequadamente, Constitucionalismo Social. (15)

É bem verdade que esta tendência apresentará seus limites e insuficiências já no início desta década (do que falaremos pouco adiante, itens 5.1, 5.2 e 5.3). Contudo, convém desde já destacar que a juridificação da relação de emprego não atingirá apenas os patamares ordinários da produção jurídica, mas passa a se manifestar em todos os níveis da atividade normativa, até mesmo, como se nota, no âmbito constitucional.

Ao principal equivalente doutrinário deste surto de juridificação designamos protecionismo jurídico. É importante notar que nem toda regulação (mesmo legal) da relação de emprego, reveste-se de caráter protetor. Tomemos, ao acaso, o exemplo das disposições alusivas à prescrição das ações trabalhistas, e teremos à evidência que muitos dos preceitos jurídicos, para o caso, são claramente limitativos das pretensões de tutela. Mas não é menos certo que estas exceções, no quadro geral dos procedimentos juridificadores, apenas confirmam a regra do argumento protecionista o qual, de maneira sumária, podemos indicar pelos seguintes axiomas: 1. dadas situações materialmente desiguais, entre os protagonistas da relação de emprego; e 2. dados os objetivos de eqüidade pelos quais se pauta o direito = logo; 3. deve o direito tratar situações desiguais por preceitos simetricamente desiguais; e, **por conseguinte,** 4. proteger o trabalho, e seu ator, o "hipossuficiente", contra os efeitos perversos de sua mercantilização; **de modo a** 5. revigorar a dimensão solidária com que se supõem atendidas as condições necessárias à estabilidade da Ordem Pública.

Para o que nos importa, aqui, é irrelevante se dita proteção restitui, para o equilíbrio do sistema social, um efeito mediatamente estabilizador e, no limite, uma circularidade tal em que segurança e certeza jurídicas preponderem sobre os fatores dinâmicos e distributivos do direito. Basta reconhecer que os ingredientes dogmáticos da referida doutrina caracterizam-se pela dimensão protetora — e assim, não apenas repressiva ou autorizadora — das pretensões do trabalhador.

É preciso realçar que sob o manto da proteção, pode-se formular todo um elenco de preceitos tipificadores da relação de emprego, em que o elemento **subordinação** aparece alçado ao plano heurístico. Neste sentido o registro de Cabanellas parece bastante esclarecedor: "a subordinação implica uma limitação da autonomia individual, restrição que se produz também em todas as relações mencionadas, a saber, na obediência do filho ao pai, na dependência do trabalhador ao patrão, na sujeição do cidadão ao Estado, na situação do poder hierárquico da Igreja". (16)

Já a perspectiva que se desenvolve na linha da desregulação, no que toca à relação de emprego, expressa uma recente orientação doutrinária cujo argumento principal consiste na recusa ao intervencionismo do Estado nas relações sociais. Aqui estas relações aparecem concebidas por uma ética de eficiência concorrencial, própria à esfera do mercado, contrapostas, portanto, à ética de responsabilidade por que se supõe pautarem as relações políticas que afetam diretamente os padrões da Ordem Pública. Reorientando a ênfase doutrinária em favor do primado da vontade, advoga por um modelo de relação de emprego em que o interesse **Ex Parte Populi** sobressai contraposto à esfera regulatória da autoridade **Ex Parte Principis.** Via de decorrência, a idéia da **Stipulatio** interpares — **Locatio Conductio Operarum** — é renovada como gênero próximo ao contrato de trabalho, afastando-lhe, deste último, o perfil tutelar e protecionista que lhe conferira semelhança às figuras agrupadas sob o signo do **Pactum Subictionis.**

Com efeito, é possível afirmar que ambas as doutrinas denunciam uma dimensão juridificadora da relação de emprego, reconhecível se se parte do pressuposto de que mesmo os procedimentos desreguladores expressam uma certa modalidade de juridificação, como pretenderemos demonstrar pouco adiante. De qualquer maneira, ainda que se recuse esta possibilidade, ou seja, mesmo que se adote o ponto de vista segundo o qual a desregulação tenderá a minorar ou freiar o itinerário da juridificação, não há como negar que a doutrina desreguladora está contida no universo fenomênico e temático das relações sociais juridificadas. Estas, portanto, antecedem-lhe em materialidade e lhe impõem o limite.

3. A esta altura convém detalhar os **mecanismos** pelos quais se apresenta a juridificação da relação de emprego. (17)

---

(15) Q. v. Carlos Blancas Bustamante, "La Constitucion de 1979 y el Derecho del Trabajo" In Revista de Derecho, n.º 3 (Lima: Diciembre, 1982), PUC-Perú, especialmente o tópico "El Constitucionalismo Social y el Derecho del Trabajo".

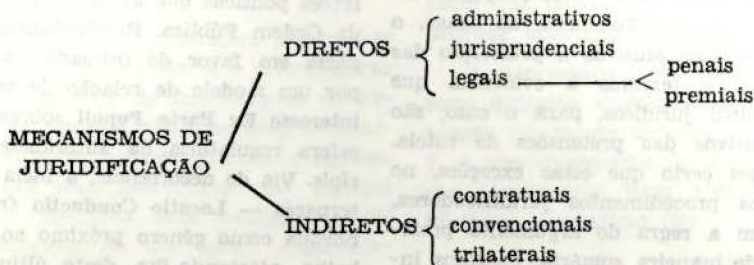
(16) G. Guillermo Cabanellas Contrato de Trabajo (Buenos Aires: Omeba, 1963), Vol. I, com atenção ao capítulo "subordinacion" às págs. 237 a 272.

(17) Para esta sistematização aproveitamos, em muitos aspectos, o roteiro de Spiro Simitis, op. cit.

Em traços amplos, pode-se fazer alusão a duas grandes espécies de mecanismos juridificadores: mecanismos **diretos e indiretos.**

3.1. Entre os mecanismos diretos compreendem-se três grandes setores pelos quais se apresentam as iniciativas juridificadoras em que o Estado figura como protagonista. Assim, falamos de mecanismos **administrativos, jurisprudenciais** e **legais.** Já quanto a estes últimos, podemos desdobrá-los em dois grandes recursos sancionatórios, a saber, os que se verificam revestidos de **sanção penal** (tipo "fazer ou não fazer sob pena de que algo indesejável lhe ocorra"), e os acompanhados de **sanção premial** (tipo "fazendo algo, torna-se credor de um dado benefício"). (18)

3.2. Já por mecanismos indiretos de juridificação designamos os que se aperfeiçoam por ato de particulares (ou mesmo do Estado quando, em dada relação de compromisso, desempenha papel de interessado, e não super-partes, como lhe é característico). Desta forma, arrolamos três espécies de mecanismos indiretos de juridificação: **contratuais, convencionais e trilaterais.** As figuras jurídicas pelas quais estas espécies de mecanismos vêm habitualmente materializadas são, respectivamente, o contrato individual do trabalho, a convenção coletiva do trabalho, e os instrumentos de compromisso tripartites vulgarizados pelo nome de pactos sociais. Para o que nos interessa, aqui, é irrelevante o debate quanto a ser a convenção coletiva do trabalho uma espécie de contrato (ou não). Basta reconhecer, para efeitos meramente operativos que embora possua "corpo de contrato" — revestindo ou não "alma de lei" (na feliz imagem de Carnelutti) — resulta da iniciativa de atores a um só tempo coletivos e particulares, de tal modo que estas peculiaridades justificam o destaque taxionômico aqui proposto.

Esquematizando nossa proposição classificatória, apresentamos o seguinte quadro indicativo:

4. Não basta apenas indicar os diferentes mecanismos pelos quais se operam os procedimentos juridificadores. É necessário também procurar reconhecer os sentidos por eles adotados no âmbito dos ordenamentos jurídicos. Dito de outra maneira, reconhecer as diferentes modalidades de juridificação.

4.1. **Com efeito, a mais notável das modalidades de juridificação é precisamente a regulação,** ou seja, a sujeição de uma dada relação social — no caso, da relação de emprego — aos padrões de licitude, conveniência e interesse impostos pela ordem jurídica. Não será demais reiterar que todos os mecanismos aos quais nos referimos anteriormente podem constituir instrumentos da iniciativa reguladora.

Como subespécies de regulação podemos nos referir a regulações **primárias** ou **modificadoras,** procurando indicar, respectivamente, aquelas que iniciam a tipificação de hipóteses normativas, e as que alteram os padrões jurídicos anteriormente aplicáveis.

As regulações primárias têm-se verificado em proporções paulatinamente mais reduzidas. Este **fato, embora empiricamente verificável, não sugere necessariamente um declínio das iniciativas reguladoras mas, possivelmente, o fato de que o estágio atual da juridificação não mais permite que se fale, a rigor, em relações sociais imunes à ingerência reguladora. Tome-se o caso da regulação jurisprudencial, examinando-a, por exemplo, à luz do princípio do Non Liquet.** Tome-se, por outro, o caso da regulação legal da relação de emprego, e o examine em confronto com os princípios que regem a parte geral da Consolidação Trabalhista. Referimo-nos, aqui, ao preceito consubstanciado no art. 8º da CLT, pelo qual recursos exegéticos tais como a analogia, a eqüidade e "outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho", aparecem alçados à vinculabilidade de fontes formais, hierarquizadas mediante critérios legais. Muito embora este constitua claro propósito de instaurar uma autonomia dogmática no direito do trabalho, torna de tal modo amplos os recursos decisionais revestidos de autoridade legal, que pode mesmo justificar o entendimento dos que vêm na lacuna o testemunho de uma singela debilidade do intérprete. Nesta pers-

(18) Cf. Norberto Bobbio, "La Sanzioni Positive" In "Dalla Struttura...", op. cit., págs. 32 a 42.

pectiva, é freqüente a inversão idealizante pela qual são as lacunas e não a totalidade do ordenamento abstrato, frutos da criação teórica.

4.2. Não só como regulação, mas também como **desregulação** é possível juridificar relações sociais. Nosso argumento consiste em reconhecer que a desregulação, seja enquanto perspectiva doutrinária, seja como iniciativa político-legislativa, possui uma dimensão juridificadora muito semelhante mesmo à da regulação modificadora.

De forma análoga ao que se verifica nas decisões judiciais de natureza constitutiva negativa — como expressão juridificadora por mecanismos jurisprudenciais — é possível caracterizar a desregulação como uma espécie de **juridificação por regulação negativa**. Quando se revogam normas destinadas à regulação de um dado comportamento, mesmo que tais normas não se façam substituir por outras, a simples existência de uma esfera de relações preservada da intervenção legislativa não indica um sentido de anomia, mas, se muito, de autonomia. Em suma, neste caso trata-se de: 1. reconhecer dita relação como **relevante** para o direito; 2. e de, reconhecendo sua relevância, atribuir-lhe, por um ato de valoração **normativa, certa esfera** de liberdade (não-proibição), ou de autonomia (como medida de preservação das regulações de terceiros).

Foi bem este o caso de inúmeros dos preceitos que inauguram as chamadas Liberdades Públicas no terreno do direito moderno. Ditas liberdades, embora sob certo aspecto possam expressar um claro sentido de restrição ao amplo espectro da autoridade legítima, relativamente aos padrões instituídos com o Estado absolutista — seguindo o paradigma do **Minimal State** — sob outro, indicam a juridificação do livre mercado como tema fundamental da proteção do constituinte.

Já Weber teria captado com muita clareza este fenômeno, ao acentuar que, entre os elementos propiciadores da "empresa de produção", aos quais se refere por componentes de "calculabilidade" do capital, figurariam a liberdade do mercado, a liberdade de empresa, o trabalho livre (tanto em razão da alienação do trabalhador em relação aos meios de produção, quanto em virtude da liberdade do empregador para selecionar e dispor da força de trabalho), liberdade contratual em sentido material, técnica mecânica racional, administração e ordem jurídica de tipo racional-formal, despersonalização do empregador e, por último, ordenação do sistema monetário. [19] Tais requisitos constituem o alvo temático privilegiado das assim chamadas garantias jurídicas de liberdade — **Freiheitsrechte** — e dão o sentido predominante do itinerário da juridificação, no plano da modernidade.

O chamado Estado de Direito, conseqüentemente, não tornou o problema do livre mercado um tema metajurídico. Bem ao reverso, transformou-o num bem jurídico indissociável da **Bürgerliche Gesellschaft**, e assim, num tema fundamental para a própria estabilidade da ordem política. Em síntese, afirma-se que com o Estado de Direito não é a juridificação que se acanha ante um comando político **do** Estado, mas o Estado que se reduz por um comando político **através** do direito.

Nos itens subseqüentes veremos por que razão é importante não perder de vista as distinções apontadas, e o quanto podem ser distorcivos os argumentos que se pautam pelo equívoco de confundir regulação com juridificação, e seus respectivos reversos.

4.3. Já por **flexibilização** busca-se designar um procedimento juridificador por intermédio do qual se retiram do Estado, em favor dos que sejam diretamente interessados, os recursos nomogenéticos disponíveis.

Dito por outra forma, a flexibilização desloca o Estado da posição de protagonista dos procedimentos reguladores, conferindo aos partícipes diretos de certas relações sociais o poder de auto-regulamentar seus interesses.

Importa realçar que a flexibilização por si mesma não sugere nem a ampliação nem a redução dos mecanismos reguladores que incidem numa dada relação social. Simplesmente confere aos seus partícipes imediatos o poder de conduzir atitudes reguladoras que lhes digam respeito, atendidos certos limites impostos, no mais das vezes, por intermédio de lei.

Com efeito, muitas das iniciativas flexibilizadoras não conduzem exatamente à falta de regulação, nem sequer à sua redução. Pode ocorrer, circunstancialmente, bem até o seu aumento. O que confere caráter flexibilizador a determinada iniciativa é a alteração de seu protagonista no sentido de uma aproximação entre sujeito regulador e objeto regulado. Não se retira, portanto, o padrão obrigatório e vinculante da norma, mas se confere sua atribuição aos próprios interessados diretos.

Assim, quando se afirma que uma norma salarial é flexível procura-se chamar atenção para o espaço de auto-regulação reservado aos grupos sociais imediatamente interessados; da mesma forma que, ao se adjetivar uma convenção coletiva

(19) Cf. Max Weber, "Teoria de las Categorias Sociológicas" In Economya y Sociedad (Mexico — Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2.ª ed. em espanhol, 1964), Vol. I, pág. 131.

de flexível pretende-se advertir que parcela de sua esfera objetiva de imputação é devolvida à órbita do contrato individual do trabalho.

Parece compreensível, desta maneira, que a devolução de atribuições reguladoras cumpre um roteiro descensional, ou seja, é deslocada de uma órbita mais geral em favor de outra mais específica ou particular de interesses.

5. Expostos os perfis conceituais por cujo intermédio desenvolveremos nossas reflexões sobre o tema em estudo, é necessária uma aproximação teórica que, de alguma forma, possa contribuir para a análise do dilema protecionismo jurídico & desregulação, especialmente levando em conta a compreensão do padrão adotado pela Constituinte brasileira.

Em realidade, os principais argumentos trazidos em favor da perspectiva desreguladora resultam de constatações atinentes aos limites, quer conjunturais, subjetivos, quer estruturais, que se apresentam à evolução dos procedimentos juridificadores.

5.1. No tocante aos que aparecem tratados sob a designação de limites **conjunturais**, podemos arrolar o seguinte elenco de considerações: 1. sustenta-se que o agravamento da crise econômica da primeira metade da década de setenta teria posto à evidência que o excesso de regulação, recaindo sobre a relação de emprego — inalterabilidade **IN PEJUS** das condições principais do contrato e proibição à dispensa imotivada — seria por sua vez um fator limitativo ao **Jus Variandi**, e prejudicial à eficiência, mobilidade e rapidez na resposta empresarial tendente à superação desta crise; 2. esta "camisa-de-força" jurídica imposta ao empregador, ou bem seria ineficaz (admitindo-se uma resposta do mercado em sentido "naturalmente" anti-protetor), o que acarretaria sérios riscos à própria estabilidade da ordem jurídica, ou bem seria uma violência às terapias mais eficazes à crise, conduzindo os segmentos empresariais onerados com a maior carga reguladora, ao insucesso concorrencial e ao decréscimo de competitividade; 3. na medida em que prevalecesse esta última hipótese, a perda de competitividade traria como efeito inexorável, a médio prazo, uma diminuição da capacidade relativa destes setores fazerem frente às demandas sociais — em suma, retornam os fantasmas do "sucateamento" do parque industrial; 4. a desregulação, como terapia jurídico-política, neste sentido, poderia assumir função ampliadora dos recursos acumulativos disponíveis, bem como redutora da variedade e intensidade das demandas sindicais — o chamado **Labour Exclusion Trend**.

É necessário registrar que os apontados limites à juridificação assumem, para a doutrina desreguladora, o significado de fronteiras intransponíveis; ao menos enquanto perdurem os padrões de escassez da economia que advém nos princípios da década passada. Nesta linha doutrinária os referidos limites aparecem envoltos por uma atmosfera ideológica e política a que Guido Baglioni de maneira feliz, designa **defensiva**, relativamente ao comportamento dos trabalhadores, e muito em especial, no que se refere à posição de seus interesses no plano das relações sindicais. Baglioni, traçando em detalhes o contorno desta atmosfera, avança para registrar que o comportamento defensivo dos trabalhadores guarda íntima correspondência com o recrudecimento do apelo conservador nos governos da Europa e dos Estados Unidos da América, com sérias repercussões em todos os campos da atividade social e mesmo, naturalmente, em sua dimensão jurídica. (20)

Evidentemente, este quadro político conservador também repercute no debate doutrinário que passa a ser catalizado pela instalação do Congresso Constituinte, no Brasil. E isto, a despeito de que neste país não se apresenta muito factível o entediante roteiro das transformações que emergem sob o signo da crise do **Welfare-State.** Alguns indicadores parecem bastantes e eloqüentes neste sentido: segundo dados oferecidos pela Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial — UNIDO, o percentual da participação média dos salários ("massa salarial"), em relação ao produto industrial, no Brasil, é de 17%; contra 46%, 64%, 50%, 49% e 52%, respectivamente na Espanha, Luxemburgo, Alemanha Ocidental, Inglaterra e Hong-Kong; para não se mencionarem casos controvertidos tais como o da África do Sul (55%) e Irã (49%). (21) Tais fatores sobressaem tanto mais dignos de reflexão quanto venham a ser contrastados com as respectivas taxas de MARK-UP (indicador que procura expressar a relação entre o valor final da produção e as despesas operacionais, nestas incluindo os salários; de tal modo que as diferenças se acentuam na razão direta em que se pronuncia a ren-

---

(20) Guido Baglioni, "Stato, Politica Economica e Relazioni Industriali nell'Europa degli anni 80" In La Politica Sindicale Nel Capitalismo Che Cambia (Roma-Bari: Laterza, 1987), pág. 168. O artigo citado, págs. 141 a 203, e outro entitulado "Constanti e Varianti in Tema di Scambio Politico", págs. 65 a 104 (na mesma coletânea), compõem instigantes tentativas de compreender o panorama conservador que tem preponderado nos países de capitalismo avançado, sobretudo europeus, na década de oitenta.

(21) Cf. Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial — UNIDO, com elaboração de João Furtado, sobre dados referentes a 1980, exceto os da África do Sul, com dados de 1975, In Revista Senhor n.º 363.

tabilidade das empresas): Espanha 23, Luxemburgo 15, Alemanha Ocidental 27, Inglaterra 25, e Hong-Kong 19. Brasil, 52. (22)

Com efeito, se alguma conclusão é possível retirar destes dados, é a de que as evidentes características concentracionistas do modelo de desenvolvimento capitalista adotado pelo Brasil, desautorizam prognósticos e análises que apresentem nossa atual experiência como a astenia de um **Trend** de bem-estar social.

5.2. Já quanto aos limites **subjetivos** impostos à juridificação da relação de emprego, os roteiros de Gino Giugni e Spiro Simitis parecem ser de grande utilidade.

Debatendo os possíveis efeitos da juridificação sobre o mercado de trabalho, Giugni chama a atenção para a ampliação da chamada economia informal — SOMMERSA — que estaria por ameaçar os próprios lindes quantitativos de aplicação dos estatutos protecionistas. (23) Desta maneira, à proporção em que se persistisse o crescimento e a diversificação das matérias cobertas pela tipificação normativa, tenderia uma redução no universo subjetivo dos que se encontram sob os efeitos do "garantismo" legal, fenômeno ao qual designa por "distribuição desigual" da juridificação das relações de trabalho. (24)

Simitis, por sua vez, adverte inicialmente para dois efeitos perversos decorrentes da superfetação do itinerário juridificador: 1. valendo-se do conceito de "colonização" (que toma por empréstimo de Kronberger Kreis e Jeammaud), assinala a tendência conformista no padrão das expectativas dos trabalhadores, quando presentes em modelos excessivamente regulados; e 2. registra a função "domesticadora" que tais modelos desempenham junto aos atores sociais, especialmente junto às camadas subalternas. (25)

Por último, no que constitui provavelmente o ponto alto de sua contribuição, Simitis observa que o excesso de proteção, facilmente encontrável na regulação do trabalho feminino e do idoso, afigura-se de discutível compatibilidade com o caráter antidiscriminador que tem inspirado o roteiro legislativo de inúmeros países desenvolvidos. (26) Trata-se, portanto, de chamar a atenção para o equivalente discriminatório do excessivo protecionismo.

5.3. Por último, podemos registrar uma outra ordem de limitações à juridificação referente ao plano **estrutural** dos sistemas produtivos.

Nesta perspectiva, a progressão geométrica com que se diversificam os sistemas produtivos faz emergir para o cenário do direito um leque bastante numeroso de novas figuras, para cuja diversidade e volatilidade já não mais são suficientes os repertórios convencionais das tipificações normativas.

Entre estas figuras, chama a atenção o fenômeno do teletrabalho, (27) que não apenas é capaz de recolocar o problema da delimitação do espaço físico do estabelecimento — somente equiparado ao conhecido trabalho a domicílio — como também faz ressurgir, como problemas relevantes e irresolvidos pelo direito, os concernentes à privacidade do domicílio — enquanto garantia de Liberdade Pública — à jornada de trabalho e à extensão do poder diretivo sob a condução do empregador.

O exemplo do teletrabalho, todavia, vem aproveitado aqui não como um convite para uma nova reorientação tipificadora, ainda que por recursos doutrinários, mas como um sintoma bastante sugestivo dos próprios limites que a estrutura dos sistemas produtivos de "High-Tech" impõe ao desenvolvimento ulterior dos procedimentos juridificadores.

5.4. No decorrer dos três tópicos imediatamente anteriores, procuramos indicar com proposital brevidade os limites impostos à progressão dos procedimentos juridificadores. Entretanto, a utilidade preditiva destas observações deve ser avaliada em conjugação com o exame dos recursos ainda disponíveis ao protecionismo jurídico; procurando indagar acerca da persistência — mesmo que residual — de uma certa dimensão de atualidade ainda presente nos modelos predominantemente regulados.

---

(22) Idem-Ibidem. Veja-se, ainda, o Relatório sobre o Desenvolvimento Industrial 1987 — Banco Mundial, com dados compilados e divulgados pela Revista Veja, n.º 9, ano 20 (2-3-1988), pág. 23, em que se registra que o percentual de participação da massa salarial em relação ao faturamento médio das empresas, entre os anos de 1970 e 1985, decaiu de 22% para 19%, seguindo itinerário inverso àquele percorrido por países ditos em desenvolvimento, tais com India, Coréia do Sul, África do Sul e Hong-Kong.

(23) Cf. Gino Giugni, Idem, tópico 10.

(24) Idem-Ibidem.

(25) Cf. Spiro Simitis, op. cit., respectivamente tópicos 2.3. e 2.4.

(26) Cf. Spiro Simitis, op. cit., tópico 3.1. Também, q. v. nosso El Trabajo de Mujjeres y Menores de Edad en Las Constituciones de Iberoamerica: La Condición Feminina en el Caso Brasilero, Comunicação oferecida à VIII Jornada Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que teve lugar em Lima, entre 22 e 26 de novembro de 1987, especialmente às págs. 11 a 20.

(27) Para indicações preciosas sobre o fenômeno do "teletrabalho", a. cf. Simitis, Idem, notas n.ºs 179 a 189, indicando volumosa literatura a seu respeito.

Como se sabe, o protecionismo jurídico nasceu sob o signo da doutrina do Estado provedor, originariamente situado no quadro dogmático do Constitucionalismo Social. Entretanto, o momento de sua maior aceitabilidade foi aquele em que, no período inter-guerras, toma corpo o processo de consolidação da doutrina do Estado autoritário. Não é por acaso que, entre nós, a proeminência dos argumentos então inovadores de Oliveira Vianna aparece inscrita numa atmosfera de legitimação do autoritarismo, no epicentro da produção ensaística assinalada por autores como Azevedo Amaral, Francisco Campos, Jackson de Figueiredo, entre muitos outros.[28]

Já estas indicações podem bastar para que se note que, embora tenha obtido maior repercussão no curso dos experimentos autoritários, as doutrinas aqui reunidas sob a sigla do protecionismo jurídico tiveram origem em momento bastante anterior; e é importante registrar, nos anos que se seguem ao término da II Grande Guerra não foram despojadas de seu confortável predomínio, especialmente no âmbito do direito do trabalho. A tal ponto que princípios tais como o da inalterabilidade **In Pejus** das condições de trabalho, da inderrogabilidade contratual das garantias legais, e o da interpretação pró-operário, confundiram-se mesmo com o próprio direito do trabalho, revestindo-lhe de especificidade e de autonomia frente aos demais ramos do direito.

Nosso argumento vem no sentido de reconhecer que este predomínio teórico não é fortuito nem imotivado. Bem ao reverso, é possível registrar que aqueles países em cujo modelo jurídico-trabalhista persistiram figuras tais como a da solução jurisdicional dos conflitos de interesse, da unidade sindical imposta por lei, e do imposto sindical, o protecionismo jurídico permaneceu como o grande recurso doutrinário destinado ao balizamento das relações trabalhistas.

Todavia, se o protecionismo jurídico guarda íntimo parentesco com os sistemas heterônomos de relações trabalhistas, não é menos verdade que uma parcela nada desprezível de suas contribuições adquire validade mesmo fora dos padrões autoritários em que se consolidou. Como se percebe, não é o protecionismo jurídico como paradigma, mas um certo conjunto de suas proposições que sustentamos permanecer revestido de razoável atualidade.

Com efeito, se os ingredientes reguladores e estatizantes pelos quais se expressou situam-se numa página virada da história social contemporânea, de outra parte, o grande mérito do protecionismo jurídico — que lhe confere renovada, embora parcial, atualidade — é o de ter posto a nú as insuficiências dos paradigmas jurídicos que se pautavam pela heurística do contratualismo abstrato. Em outras palavras o de ter precipitado a erosão das concepções privatísticas da relação de emprego, em que o problema da desigualdade material aparecia como indiferente para a validade dos ajustes contratuais, e, conseqüentemente, enquanto um problema metajurídico.

Como veremos pouco adiante, é precisamente este importante pressuposto conceptual que retorna ao centro do recente debate voltado para o problema da juridificação da relação de emprego.

5.5. O que foi dito há pouco justifica parte de nossas reservas à doutrina da desregulação e da flexibilização da legislação trabalhista.

Como parece termos feito claro, é irrecusável o caráter neoconservador com que se apresentam os respectivos argumentos. De uma parte porque concebem a necessidade de superação da crise preponderantemente — quando não exclusivamente — do ponto de vista da restauração da eficiência empresarial e, de outra, porque sustentam o direcionamento das políticas públicas pelo roteiro ideológico do **Minimal State**.[29]

Contudo, a rejeição das terapias desreguladoras, em matéria de relação capital-trabalho, não permanece por conta de uma demarcação estritamente axiológica, muito embora esta não seja prescindível.

De maneira resumida, pode-se indicar nossa objeção à doutrina desreguladora nas seguintes proposições: 1. quem quer que parta da advertência habermasiana para os efeitos domesticadores do itinerário juridificador, e não perca de vista sua perspectiva emancipadora centrada na possibilidade de uma razão comunicativa ideal, não pode ignorar que a desregulação é, sob qualquer aspecto que a examine, uma nova modalidade de juridificação — possivelmente, até mesmo superior em sua eficácia "colonizadora", para empregar o vocabulário de Jeammaund — nem ser levado à ilusão de que a desregulação conduz, invariavelmente, à desjuridificação: 2. ainda para estes, [30] cresce em importância a apreciação da doutrina desreguladora dentro do quadro ge-

(28) Q. v. nosso "Estado de Representação Sindical...", op. cit., págs. 81 a 131.

(29) Para uma delimitação do conceito e propósitos neoconservadores, q. v. Jürgen Habermas, "A nova intransparência: a crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas" In Novos Estudos, n.º 18 (São Paulo: CEBRAP, setembro de 1987), págs. 103 a 114, especialmente pág. 110.

(30) Aqui nos referimos, basicamente, a Giugni e Baglioni.

ral do ideário neoconservador, de modo que nesta atmosfera seja necessário propor soluções de reequilíbrio nas relações trabalhistas; 3. por qualquer ponto de vista que se tome, é inaceitável adotar uma pretensão desreguladora — e aqui não apenas no âmbito da relação de emprego sem retomar o tema inaugural dos procedimentos reguladores, qual seja, o da desigualdade material como problema de justiça substantiva e, 4. em se tratando da realidade brasileira, é ainda necessário levar em conta a grave iniqüidade nos padrões sociais de distribuição da riqueza.

Já no que se refere ao caminho até aqui traçado pelo Congresso Constituinte, em matéria de direitos sociais, se é possível falar na obtenção de um Texto "excessivamente minucioso e, sob certos aspectos, fantasioso", (31) não é menos certo registrar que ditas minúcias, se consideradas como depoimento da morosa e acidentada democratização das instituições brasileiras, denunciam a necessidade de compromissos expressos e detalhados, por intermédio dos quais sejam reconhecidas e aceitas demandas sociais até aqui excluídas do prisma estrito da legalidade autoritária.

6. Se se aceita a validade das proposições até aqui formuladas, admite-se que a doutrina da desregulação, embora possa contribuir para a crítica da regulação protecionista, tornando evidentes certas áreas inadequadas ao controle estatal referimo-nos sobretudo à esfera das relações inter-empresariais não consegue resolver o problema central da juridificação moderna: quais os critérios de validade para um direito formal numa realidade materialmente desigual?

É neste cenário que se moverá a aplicação recriadora do Novo Texto constitucional brasileiro, e por seus limites, possivelmente restará expressa a dimensão social da Ordem Jurídica.

Até porque, desjuridificar não é objetivo que se resuma em desregular. Sendo esta modalidade de juridificação, é necessário recolocar em debate o próprio significado e função de relações sociais marcadas pela reconstituição formal do direito moderno. Vale dizer, retornar ao exame do sentido e alcance do direito formal, tendo à vista o problema da justiça material.

Em tal perspectiva, importa reiterar a **sujeição das técnicas de eficiência à dimensão social e humana da empresa;** e não o inverso, como pretendem as soluções neoconservadoras.

Conceber a valorização da empresa no quadro geral dos objetivos sociais, a estes subordinando-a, é, como supomos, o sentido necessário (embora não exclusivo) de uma desjuridificação emancipadora.

---

(31) Na adjetivação de Octávio Bueno Magano, "O Direito do Trabalho" em face da nova Constituição", Revista LTr — Legislação do Trabalho e Previdência Social, Vol. 52, n.º 3 (São Paulo: março de 1988), pág. 52-3/281.